

Xingzheng Zhifa Tonglun

行政执法 通论

祁希元 主编

行政法通论

祁希元 主编

云南大学出版社
样书

 云南大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政执法通论/祁希元主编. —昆明: 云南大学出版社,
2008

ISBN 978 - 7 - 81112 - 677 - 8

I. 行… II. 祁… III. 行政执法—中国 IV. D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 130478 号

行政执法通论

祁希元 主编

责任编辑	张丽华
责任校对	丁 钰
封面设计	刘 雨
出版发行	云南大学出版社
印 装	云南大学出版社印刷厂
开 本	787mm × 1092mm 1/16
印 张	31.75
字 数	742 千
版 次	2008 年 7 月第 1 版
印 次	2008 年 7 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978 - 7 - 81112 - 677 - 8
定 价	72.00 元 (含试题及参考答案)

地 址: 云南省昆明市翠湖北路 2 号
云南大学英华园 (邮编: 650091)

发行电话: (0871) 5033244 5031071

网 址: <http://www.ynup.com>

E - mail: market@ynup.com

主 编 祁希元

副 主 编 张学武 杨临宏

执 行 主 编 杨宏敏

执行副主编 胡江天 黄京鸿

编 辑 黄国华

撰稿人（以姓氏笔画为序）

王恭前 祁希元 吴化河 杨宏敏

杨临宏 张学武 胡江天 黄国华

黄京鸿 雷海平

校 对 黄 灏 朱维佳 伍晓春 刘玉娟

序

云南省人民政府法制办公室主任 祁希元

行政执法是依法行政的主要实现手段，各级各类行政执法主体及其行政执法人员，是依法行政的实际实施者。加强行政执法工作，注重行政执法队伍建设，提高行政执法人员素质，规范行政执法行为，对深入贯彻落实科学发展观，构建社会主义和谐社会，促进依法行政，建设法治政府，具有重大意义。

2004年3月22日，国务院颁布了《全面推进依法行政实施纲要》，明确提出了要经过十年左右坚持不懈的努力，基本实现建设法治政府的重要目标。《纲要》的颁布实施，充分表明了国务院坚持立党为公、执政为民和全面推进依法行政、建设法治政府，进而实现法治国家的坚强决心。在贯彻落实《纲要》中，我省各级行政机关及其行政执法人员，特别是各级领导干部，依法行政的观念明显增强；合法行政、合理行政的法律意识不断提高；行政执法行为更加规范；依法行政能力和水平得到了全面提升。

但是，不容忽视，在实际的行政执法过程中，个别地方和部门，有法不依，执法不严，违法不究的现象依然存在，少数领导干部法治观念淡薄，依法行政的能力不强，部分行政执法人员综合法律素质低下，违法决策和违法执法、行政不作为和乱作为以及滥用自由裁量权等现象时有发生。这些现象的存在，一定程度上侵害了行政相对人的合法权益，引发人民群众的不满，从而导致对党和政府形象的损害。要从根本上解决这些问题，必须注重行政执法队伍建设，加强行政执法人员的政治思想教育，提高行政执法人员的综合法律业务素质和行政执法能力及水平。

广大行政执法人员，特别是基层行政执法人员，工作在行政执法的最前沿，直接面对行政相对人，其法治意识、法律素质、职业道德和执法能力及水平，直接影响着人民群众的切身利益，更关乎党和政府的形象。因此，建设一支政治素质过硬、法律业务精湛、行为廉洁自律、作风严谨求实、办事公道正派和高效负责的行政执法队伍，将成为我们实现全面推进依法行政，建设法治政府战略性目标的重要保障。为此，我们必须从行政执法队伍源头入手，建立健全长期教育培训机制，以培训促学习，以培训促提高，以培训促队伍建设。国务院刚刚颁布的《关于加强市县政府依法行政的决定》第3条要求：“建立健全集中培训制度，做到学法的计划、内容、时间、人员、效果‘五落实’。”为了满足和适应我省行政执法培训的需要，我们组织有关法律专家和法制工作者编写了这套《行政执法通论》、《〈行政执法通论〉试题及参考答案》培训教材，旨在为行政执法人员的培训提供理论与实践紧密结合的学习材料，夯实行政执法人员的理论基础，提高行政执法人员的行政执法实践能力，保证行政执法工作的合法、合理、公平和正义。

《行政执法通论》、《〈行政执法通论〉试题及参考答案》的编写汲取了新的理论研究

成果和行政执法实践经验，反映了近几年立法和行政执法的新情况、新问题，汇集了法理学、依法行政、行政执法、行政执法监督、行政执法职业道德、行政许可法、行政处罚法、突发事件应对法、政府信息公开条例、行政复议法、行政诉讼法、国家赔偿法等方面的新内容。本教材力求通过简明扼要、通俗易懂的方式介绍行政执法的基础理论，并结合行政执法人员的执法实际，重点从实用的角度介绍行政执法的实践性法律知识和基本执法技能。特别是《〈行政执法通论〉试题及参考答案》，将行政执法重要知识点以试题的形式加以归纳和整理，并附参加答案。参考答案中的理由说明，读来不但知其然，而且还能知其所以然。期望我省各级各类行政执法主体及其行政执法人员，认真学习、理解和掌握有关法律、法规的精神和要义，努力提高依法执法的能力和水平，促进我省依法行政工作和法治政府建设，为我省经济社会又好又快发展作出新的贡献。

二〇〇八年七月

目 录

序	(1)
第一章 法理学	(1)
第一节 法的一般原理	(1)
第二节 法的基本范畴	(5)
第三节 法与其他社会规范	(13)
第四节 法的制定、实施和监督	(16)
第二章 依法行政	(24)
第一节 依法行政概述	(24)
第二节 依法行政与依法治国	(30)
第三节 依法行政的目标与具体措施	(35)
第三章 行政执法	(41)
第一节 行政执法概述	(41)
第二节 行政执法主体	(46)
第三节 行政执法依据	(51)
第四节 行政执法行为	(56)
第五节 行政执法程序	(64)
第六节 行政执法的法律责任	(73)
第四章 行政执法监督	(83)
第一节 行政执法监督概述	(83)
第二节 行政执法监督主体	(85)
第三节 行政执法监督依据	(88)
第四节 行政执法监督对象和内容	(91)
第五节 行政执法监督方式和程序	(94)
第五章 行政执法职业道德	(100)
第一节 道德概述	(100)
第二节 职业道德	(104)
第三节 行政执法职业道德	(106)

第六章 行政许可法	(117)
第一节 行政许可概述	(117)
第二节 行政许可的设定	(120)
第三节 行政许可的实施	(121)
第四节 行政许可的监督检查	(125)
第五节 违反《行政许可法》的法律责任	(128)
第七章 行政处罚法	(130)
第一节 行政处罚概述	(130)
第二节 行政处罚种类和设定	(132)
第三节 行政处罚实施机关	(135)
第四节 行政处罚管辖和适用	(137)
第五节 行政处罚决定	(139)
第六节 行政处罚的执行	(142)
第七节 违反《行政处罚法》的法律责任	(143)
第八章 突发事件应对法	(146)
第一节 突发事件应对法概述	(146)
第二节 突发事件的事前预防与准备	(159)
第三节 突发事件的监测与预警	(168)
第四节 突发事件应急处置与救援	(174)
第五节 突发事件的事后恢复与重建	(176)
第六节 违反《突发事件应对法》的法律责任	(180)
第九章 政府信息公开条例	(184)
第一节 政府信息公开概述	(184)
第二节 政府信息公开主体和原则	(187)
第三节 政府信息公开范围和内容	(190)
第四节 政府信息公开方式和程序	(194)
第五节 政府信息公开的监督和保障	(198)
第十章 行政复议法	(201)
第一节 行政复议概述	(201)
第二节 行政复议范围	(204)
第三节 行政复议参加人	(205)
第四节 行政复议机关	(207)
第五节 行政复议机构	(210)
第六节 行政复议程序	(211)
第七节 行政复议法律责任	(215)

第十一章 行政诉讼法	(218)
第一节 行政诉讼概述	(218)
第二节 行政诉讼的受案范围	(221)
第三节 行政诉讼的管辖	(224)
第四节 行政诉讼参加人	(226)
第五节 证据	(232)
第六节 起诉和受理	(234)
第七节 审理和判决	(237)
第八节 执行	(247)
第九节 涉外行政诉讼	(248)
第十节 诉讼费用	(249)
第十二章 国家赔偿法	(250)
第一节 国家赔偿概述	(250)
第二节 行政赔偿	(253)
第三节 刑事赔偿	(261)
第四节 赔偿方式和计算标准	(268)
第五节 涉外国家赔偿	(272)
主要参考书目	(273)
后记	(274)

第一章 法理学

内容提要：本章重点介绍以下内容：一是法的一般原理，包括法的概念、特征、价值、作用等；二是法的基本范畴，包括法律规范、法律体系、法律部门、法律关系、法律效力和法律责任等；三是法与其他社会规范的关系，包括法与政策、法与道德等；四是法的制定、实施和监督，包括法的制定、解释、执行、适用、遵守以及法的监督保障等。

第一节 法的一般原理

一、法的概念

法是由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的，规定人们权利义务的行为规则的总称。

狭义的法律仅指由全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性法律文件，广义的法律包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、国务院部门规章、地方政府规章等在内的一切规范性法律文件。

二、法的基本特征

（一）法是调整人们行为的规范，具有规范性

法规定人们在一定情况下可以这样行为，应当这样行为或不应当这样行为，从而为人们的行为提供一定的模式、标准或方向，使人们的行为有遵循的依据，并且按法律规定的要求调整自己的行为。法着眼于人们的行为及后果，是对人们怎样行为起码的要求。法并不是针对具体的、特定的某个人的行为而确定的规则，而是为一般人的行为提供一个共同遵循的模式、标准或方向，无例外地对任何人都适用。从法的规范性还可以派生出其他一些相关的属性，如连续性、稳定性和效率性。

（二）法是由国家制定或认可的社会规范，具有国家意志性和普遍性

国家制定或认可是国家创制法的两种基本方式。

所谓制定是指特定的国家机关，在法定权限内按照法定程序制定出具有不同法律效力的规范性法律文件，主要是指成文法。所谓认可是指国家权力机关，把社会上已经形成而又符合统治阶级意志和利益的行为规则，通过认可赋予其法律效力。一般是指习惯法、判例法以及具有法律效力的法律原则等。在我国，创制法的主要方式是制定，认可仅是一种辅助手段和补充办法。法是以国家的名义允许、要求和禁止人们作出或不作出一定行为的规范，自其生效之日起就对全社会普遍适用，它要求每一个社会成员都必须毫无例外地遵守和执行，具有普遍约束力。而其他社会规范，如道德规范，在不同的阶级、阶层、乃至不同的职业都有不同的标准和规则，它们的效力有一定的限度和范围。

（三）法是以权利和义务为内容的社会规范，具有权利和义务的一致性

法规定允许或者不禁止人们所做的行为，属于人们享有的法律权利；法要求人们必须

做的行为或禁止人们所做的行为，属于人们应当承担的法律义务。法律就是以规定人们的权利和义务作为自己的主要内容，并通过这种方式来实现自己的使命。而其他社会规范，虽然也有权利和义务的规定，但一般都比较原则、概括、抽象，没有法律所具有的明确、具体的特点，而且这种权利和义务不是由国家确认并予以保障的。

（四）法是由国家强制力保证实施的社会规范，具有国家强制性和程序性

法是以国家强制力作为后盾或最后手段来保证实施的。国家强制力是一种特殊性质的社会强制力，它的组织形式有军队、警察、法庭、监狱等。因而，法律规范具有必须遵守和不可违抗的性质，否则就要承担法律责任，受到法律制裁。而其他社会规范，主要是靠社会舆论或组织手段加以约束。这是属于一定社会性质、一定范围和不同程度的强制力，不同于法律所具有的国家强制力。但应当注意国家强制力仅只是法律实施的保证力量，并不是法律实施的任何过程都需要国家强制力的介入，此外国家强制力的行使不能超越法律的规定，要受到法律的约束，超越法律规定行使国家强制力的行为是违法的。

法的程序性，是指法的运行是通过时间、空间上的步骤和方式而得以进行的。法与其他社会规范的最后一个区别就在于：法是强调程序、规定程序和实行程序的规范。也可以说，法是一个程序制度化的体系或制度化解决问题的程序。因此，在一个现代社会，如果要有节制的自由、有组织的民主、有保障的人权、有制约的权威，那么就必须使其法律有正当的程序。程序是社会制度化的最重要的基石，程序性是法的重要特征。

三、法的作用

法的作用又称法的功能，指法对个人及社会发生影响的体现，分为规范作用与社会作用。法的规范作用，是指法主要是由法律规范构成，是一种调整人们行为的规范。法的社会作用，是从法的本质和目的这一角度来界定的，法作为上层建筑，是为维护经济基础和发展生产力服务的。这两种作用相辅相成、不可分割，但却不是并列的，法通过调整人们行为的规范作用（作为工具手段）来实现维护经济基础和发展生产力的社会作用（作为目的）。法的作用的特征之一就在于它是以自己特有的规范作用来实现它的社会作用的。

（一）法的规范作用

1. 指引作用

法的规范作用首先体现为对本人行为具有指引作用。这种规范作用的行为主体是每个人自己。法律是一种行为规范，它的指引作用是规范性指引，不是对具体的人和情况的指引。法的指引作用，一方面在于鼓励或允许人们从事法律所指示的行为，另一方面在于防止人们作出违反法律指示的行为。

2. 评价作用

法律具有判断、衡量他人行为是否合法或有效的评价作用。这种规范作用的对象是他人的行为，人们可以根据法律规定的行为标准对他人作出的某种行为作出评价，产生一种相互制约的作用。

3. 教育作用

法律对一般人的今后行为具有教育作用。通过法律实施对人们今后的行为产生一定的影响，有的人因作出违法行为而受到法律制裁，对行为人和其他人都有教育作用；法律肯定、支持和鼓励人们作出的合法行为，否定、禁止、制裁人们作出的违法行为。

4. 预测作用

法律对人们的相互行为具有预测作用。这种规范作用的对象是人们相互的行为，包括国家机关的行为。人们依据法律规定，可以预先估计到相互间如何行为，会带来什么样的法律后果。法的预测作用，可以促使人们从事合法行为，减少或避免违法行为。

5. 强制作用

法律具有制裁、惩罚违法犯罪行为的作用。这种规范作用的对象是违法者的行为。法律由国家强制力保证实施，对违法犯罪行为给予制裁、惩罚是加强法制的必然要求。法的强制作用不仅在于制裁违法犯罪行为，而且还在于预防违法犯罪行为，增进社会成员的安全感，增强法律的权威性。

（二）法的社会作用

1. 法律维护阶级统治的作用

法律调整统治阶级与被统治阶级之间的关系；法律调整统治阶级与同盟者之间的关系；法律调整统治阶级内部的关系。

2. 法律执行社会公共事务的作用

法律维护人类社会基本生活条件；法律维护生产和交换的秩序；法律促进教育、科学、文化的发展等。

3. 法律在建构和谐社会中的作用

第一，维护社会秩序，促进建设与改革开放，实现国家富强、民主与文明；

第二，根据一定的价值准则分配利益，确认和维护社会成员（公民和法人）的权利、义务；

第三，界定国家机关职权职责，为国家机关和国家公职人员执行公务（行使权力）的行为提供法律根据，并对他们滥用权力或不尽职责的行为实行制约；

第四，预防和解决社会成员之间以及他们与国家机关之间或国家机关之间的争端；

第五，为法律本身的运行与发展提供制度和程序。（法律不同于其他社会规范的一个特点是法律应规定它本身健全运行和发展的制度和程序，这是其他社会规范不可能具有或不完全具有的一个特点。）

（三）法的作用的局限性

第一，法律调整的对象是人的行为，法律调整的范围不是无限的，法并不是调整社会关系的唯一手段，除法律外，还有经济、政治、行政、道德等各种手段；法也不是唯一的社会规范。以国家名义规定社会生活的基本规则主要体现为宪法和法律。对社会生活的调整，法律具有主导地位，而对其他社会关系的调整，只能起辅助作用。有的问题不能应用法律来调整。

第二，法律的制定和实施受人的因素的影响。“徒善不足以为政，徒法不足以自行”。即使是制定得再好的法律，也需要合适的人正确地去执行和适用；还需要绝大多数社会成员的支持；法律的实现必须要有相应的社会、经济、政治、文化条件的配合。

第三，法律的特性，如概括性、稳定性、滞后性、普遍性等，与现实社会生活的具体性、复杂性等之间存在着矛盾。想制定一个包罗万象、永久适用的法律只是一个幻想。法律本身存在缺陷也是难以避免的。

第四，法律所要适用的事实无法确定。

四、法的价值和精神

(一) 法的价值

价值是指事物满足人和社会需要的属性,即物对人和社会的有用性,法的价值是法对于人和社会所具有的意义,是法对人和社会需要的满足。

法的价值包括法的自身价值(法的工具价值)和法所追求的价值(法的价值目标或取向)。法的价值体现为三个发展层次,即秩序、权益和正义。其中秩序是基础性的,权益是进一步扩展,而正义是法的价值最高的也是终极的层次。

1. 秩序是法的基础性价值

秩序对人类社会是不可或缺的,它是人类社会赖以存在和发展的基础。没有规矩不成方圆,法首先是一种规范,而规范的实现就意味着秩序的形成。不管什么样的社会,专制的还是民主的,高效、稳定和安排明晰的秩序是任何社会所需要的,也就是不管什么样的法,都能够满足不同时期人类社会的这一基本要求,它是必需的,但仅此是不够的,离人类的理性追求还相去甚远,秩序的实现对于作为法的价值的主体的个人来说,是远远不够的,因此它是法的基础性价值,也是最低层次的价值。

2. 权益是法的扩展性价值

所谓权益,就是权利和利益。法对社会的控制和调解主要是通过对利益的调控而实现的。其表现为两种情况,第一,利益表达。法表达利益的过程,同时即是对利益选择的过程。第二,利益平衡。法律对各种利益冲突加以平衡,从而不致使人类社会在无谓的利益冲突中毁灭。在现代法治社会中,法应当处理好三种利益关系:①公共利益与私人利益的关系;②短期利益和长远利益的关系;③物质利益和精神利益的关系。法应当保障并实现最大多数人的权益。人们对法律的需求不单纯满足于实现维持秩序,人们意识到法律并不天然意味着是不平等。限制人的自由的秩序,划分等级的、为不平等分配财富的秩序辩护的法律必须得到改变。自由、平等观念必然带来人们对权益自由平等地追求的渴望,建立一种能够最大地满足人们自由平等地追求财富的秩序成为人们的共同选择,实现“最大多数人的最大福利”必然成为法的重要价值。

3. 正义是法的终极价值

正义,泛指具有公正性、合理性的观点、行为、事业、关系和制度等。正义是一种观念形态,是一定经济基础之上的上层建筑。不管哪类正义,都是历史的、相对的、阶级的概念,但也存在人类社会普遍接受的某些正义观念。古希腊思想家亚里士多德提出正义包括分配正义和矫正正义:分配正义指根据每个人的功绩、价值来分配财富、官职、荣誉。矫正正义指对任何人都一样地看待,仅计算双方利益与损失的平等,对不平等的应当予以矫正。正义主要体现为利益分配的合理性。

法是社会关系的调节器,法所体现的意志的背后是各种利益。人与人之间,群体与群体之间,个人、群体与社会之间错综复杂的社会关系,本质上是利益关系。利益,通常指好处,或某种需要或愿望的满足。以正义为基本道德准则,实现人们的利益需要和合理分配,就是法存在与活动的目的。满足人们的利益需求,使人们的基本需求与正义之间能够彼此和谐,在它们发生矛盾的时候使其协调发展,是法的基本使命。正义的实现是法的终极价值。

（二）现代法的精神和含义

法的不同价值取向决定了法的精神和本质，也区分出良法和恶法。法的精神，就是法律能否在处理法律与人类的关系、个人与社会的关系、利益与正义的关系、效率与公平的关系、权利与义务的关系等基本关系时，作出既符合事物的本性规律，又体现人类时代精神的正确选择。法律应当是人类用以认识和改造世界的武器，法律不应当成为奴役人、压迫人的工具。奴役人、压迫人的法是恶法。为全人类或绝大多数人谋求最大利益和幸福，实现社会的公平和正义是法的最终价值，也是法律的人本精神的体现，法的人本精神是最高层次的法的精神。

现代法的精神与古代法的精神区别的根本条件是市场经济、民主政治和理性文化。一切从人出发，把人作为一切观念、行为和制度的主体，尊重人的价值与尊严，实现人的解放和全面发展，保障所有人的平等、自由和人权，提高所有人的物质文化和精神生活水平，是现代法的终极关怀，也是现代法治文明的主要标志，是现代法律创制和实施的重要特征。法的工具价值和伦理价值应该得到双重尊重，法律不单是一种工具，更应该是一种人文主义、人道主义的价值取向。

第二节 法的基本范畴

一、法律规范

（一）法律规范的概念

规范一词含有约定俗成或明文规定的某种规格、标准、准则的意思，指人们在一定情况下应该遵守的各种规则，大体可分为技术性规范和社会规范两大类。法律规范属于社会规范的范畴，是一种特殊的社会规范。法律规范是组成法的基本单位，属于法的微观结构，可以称之为法的细胞。不同形式、不同内容、不同功能的法律规范，可以构成不同的法律制度，而各种法律规范的总和就组成法的有机整体。

法律规范与规范性法律文件、法律条文既有密切联系，又有区别，其特点在于：

第一，规范性法律文件构成的基本要素是规范，但又不限于规范，还包括法律概念、法律原则、法律技术性规定等；

第二，法律规范是以法律条文来表述的，两者的关系是内容和形式的关系；

第三，法律规范与非规范性法律文件有区别。国家专门机关制作的判决书、搜查证、逮捕证、公证书、结婚证等法律文件，是依据法律规范制作的，但只对特定的对象有法律效力，并不具有普遍约束力；而法律规范则是调整大量同类社会关系的共同规则，具有普遍约束力。

（二）法律规范的结构

法律规范的结构是指法律规范由哪些部分组成，构成法律规范的内部要素及其相互关系。法律规范由行为模式和法律后果两个部分构成。

行为模式是从大量实际行为中概括出来作为行为的理论抽象、基本框架或标准。行为模式分为三类：①可以这样行为（鼓励性规范、容许性规范）；②应该这样行为（法律设定了积极的、行为的义务）；③不应该这样行为（法律设定了消极的、不行为的义务）。

法律后果是指法律对具有法律意义的行为赋予某种结果，分两类：①肯定性法律后

果，即法律承认这种行为合法、有效并加以保护以至奖励；②否定性法律后果，即法律上不予承认，加以撤销以至制裁。

（三）法律规范的种类

1. 按照法律规范本身的性质或行为模式不同，可以分为义务性规范、禁止性规范和授权性规范

义务性规范，就是规定人们必须依法做出一定行为的法律规范。这类规范在法律条文中含有“义务”、“必须”等字样；

禁止性规范，就是规定人们不得做出一定行为的法律规范。这类规范在法律条文中含有“禁止”、“不得”等字样。义务性规范、禁止性规范合称为命令性规范；

授权性规范，就是规定人们可以做出某种行为，或要求他人做出或不做出某种行为的法律规范。这类规范在法律条文中含有“享有”、“有权”、“行使下列职权”等字样，这类规范对于公民个人来说，他可以做出某种行为，也可以不做某种行为。而对于国家机关及其公职人员来说，在一定意义上又是命令性规范，即法律规定赋予的职权，既是可以做到的行为，又是必须做的行为。

2. 按照法律规范的强制性程度的不同，可以分为强制性规范和任意性规范

强制性规范，是指所规定的权利和义务十分明确，不允许人们以任何方式变更或违反的法律规范。它具有绝对肯定、必须执行的性质，一般表现为禁止性规范和命令性规范；

任意性规范，是指允许法律关系参加者在法定范围内自行确定其权利和义务的具体内容的法律规范。一般在法律条文中含有“可以”、“可”等字样。在任意性规范中，当事人的权利和义务可以自行协商确定，确定后即成为法定的权利和义务。这类规范主要反映在民事和经济法律中。

3. 根据法律规范的确定性程度不同，可分为确定性规范、委任性规范和准用性规范

确定性规范，是指法律规定的内容十分明确、具体，适用时不必援用其他法律的法律规范。多数法律规范属于这种规范；

委任性规范，又称非确定性规范，是指没有明确规定行为规则的内容，而委托某一专门机关加以确定的法律规范；

准用性规范，是指该法律规范的内容由其他法律规范来说明，指出在某个问题上准许引用、参照其他法律的法律规范。

二、法律体系和法律部门

（一）法律体系

法律体系是指一国的部门法体系，具有以下特征：

第一，法律体系是指由一国本国法律规范构成的体系；

第二，法律体系是指由一国现行国内法所构成的体系；

第三，法律体系是由一国现行的全部法律规范所组成的不同类别的部门法所构成的体系；

第四，法律体系是由既相对独立而又具有内在联系的法律部门所构成的体系。

（二）法律部门

法律部门，又称部门法，是指根据一定的标准和原则对一国现行全部法律规范所作的分类。法律体系是由若干个法律部门组成的有机联系的整体，法律部门是构成法律体系的

基本单位。

当代中国的法律部门，主要包括宪法、行政法、民商法、经济法、社会保障法、刑法、诉讼法等。

1. 宪法

宪法是一个国家的根本大法，是国家的总章程，在我国的法律体系中具有最高的法律地位和法律效力。宪法是其他法律立法的基础和核心，是我国最主要的法律渊源。

2. 行政法

行政法是调整国家行政管理活动产生的社会关系的法律规范的总和。它包括行政法总则、行政主体法、行政行为法、行政程序法、行政救济法以及专门行政法。由于行政法调整对象极为广泛，所以很难形成系统单一的行政法典。前述除专门行政法外均为一般行政法。专门行政法是指规定各专门行政职能部门管理活动的法律规范。国外一般也只有行政程序法、行政诉讼法、行政主体法和专门行政法。

3. 民商法

民法是调整作为平等主体的公民之间、法人之间以及公民与法人之间的财产关系与人身关系的法律规范的总和。它包括民事实体法与民事程序法。其中民事实体法包括：民法总则、物权法、债权法等。商法是调整平等主体之间商事关系的法律规范的总和。它包括一般商事法、破产法、海商法、商标法、公司法、票据法、保险法等。民法与商法关系十分密切，民法的许多概念、规则、原则和原理也适用于商法。

4. 经济法

经济法是调整国家宏观经济调控活动中形成的经济关系的法律规范的总和。关于经济法的调整对象历来有争议。在以前我国计划经济体制下，经济法被作为经济行政管理法，把计划法作为经济法的龙头。事实上经济法是与市场经济、与宏观调控密切相关的，没有市场经济宏观调控，就不存在真正的经济法。

5. 社会保障法

社会保障法是调整劳动关系以及社会保障与社会福利关系的法律规范的总和。它主要包括：劳动关系法、劳动保障法、社会福利法、工会法等。

6. 刑法

刑法是关于犯罪和刑罚的法律规范的总和。它包括刑事实体法与刑事程序法。

7. 诉讼法

诉讼法指的是规定诉讼程序的法律规范的总和，是打官司时所应遵循的行为规范。诉讼法是典型的法律程序法。在中国有三大诉讼法，分别是民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法。在法治比较发达的国家，除了以上三大诉讼法外，一般还有宪法诉讼（中国目前还没有宪法诉讼，因此没有规范违宪案件审理的程序法）。

三、法律关系

（一）法律关系的概念

法律关系是法律在调整人们行为的过程中形成的权利、义务关系。法律关系是社会关系的一种特殊形态。

（二）法律关系的特征

法律关系与一般的社会关系相比，有三个最重要的特征：

第一，法律关系是以法律为前提而产生的社会关系。法律关系是法律调整社会关系而出现的一种状态，因此，没有法律的存在，也就不可能形成与之相应的法律关系。因此，凡纳入法律调整范围内的社会关系都可称之为法律关系；

第二，法律关系是以法律上的权利、义务为内容而形成的社会关系。法律关系与其他社会关系的重要区别，就在于它是法律化的社会关系，当事人之间按照法律规定或约定分别享有一定的权利或承担一定的义务，以权利和义务为内容联结人们之间的关系；

第三，法律关系是以国家强制力作为保障手段的社会关系。在法律规范中，一个人可以做什么、不得做什么和必须做什么的行为模式是国家意志，体现了国家对各种行为的态度。当法律关系受到破坏时，就意味着国家意志所授予的权利受到侵犯，意味着国家意志所设定的义务被拒绝履行，因此，一旦一种社会关系被纳入法律调整范围之内，就意味着国家对它的保护。

（三）法律关系的主体

法律关系的主体，是指法律关系的参加者，即在法律关系中享有权利和承担义务的人或组织。通常包括一国的公民、国家机关、企事业单位、社会组织和国家，以及居住在所在国的外国人和无国籍人。如果没有享有一定权利和承担一定义务的主体参加，就不可能成立具体的法律关系。

公民、法人或其他组织作为法律关系主体参加法律关系，享受权利和履行义务时必须具有一定的能力。这种能力包括权利能力和行为能力。

1. 权利能力

权利能力是指法律关系的主体能够参加一定法律关系，享有一定权利和承担一定义务的能力或资格。

公民的权利能力可分为一般的权利能力和特殊的权利能力。一般的权利能力是指全体公民都具有的权利能力，始于出生，终于死亡，如人身权、财产权、继承权等。特殊的权利能力，是指享有某种特定权利的能力，它与人们的年龄、职务、政治权利等相联系，并非全体公民都具有。法人的权利能力开始于它的依法成立，结束于它的解散或撤销。

2. 行为能力

行为能力是指法律关系的主体能够以自己的行为依法行使权利和承担义务的能力。权利能力虽然是法律关系的主体享受权利和承担义务的前提，但并不是一切具有权利能力的人都能以自己的行为去享受权利和承担义务。具有权利能力的主体还必须同时具有行为能力，才能实际参加某种法律关系，并取得某种权利或承担某种义务。

我国《民法通则》规定：18周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动。16周岁以上不满18周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动。不满10周岁的未成年人是无民事行为能力人；不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人；不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人。我国刑法对刑事责任能力按年龄划分为三类：一是不满14周岁的人，为完全无刑事责任能力，不对任何刑事罪行负责；二是年满14周岁不满16周岁的人，为相对刑事责任能力，犯杀人、重伤、抢劫、放火、盗窃罪或者其他严重破坏社会秩序罪，应当负刑事责任；三是年满16周岁的人，为完全刑事责任能力，对自己实施的、